

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SOCORRO GALLEGO GALLEGO
DEMANDADOS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO - ANTIOQUIA
VINCULADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA DE SALUD
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-010-2018-00730-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Ineficacia de Traslado de Régimen. - Pensión de Vejez – Ley 797 de 2003
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 286

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 041 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las apoderadas judiciales de **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la *Sentencia del 24 de mayo de 2023*, proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Se reconoce personería a la abogada **PAOLA CAROLINA GARCÍA PINTO**, identificada con T.P. No. 328.105 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada de **COLFONDOS S.A.**, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1 Archivo 06 ED Tribunal.

ANTECEDENTES

La señora **SOCORRO GALLEGO GALLEGO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPENSIONES** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO - ANTIOQUIA**, con el fin de que: **1)** Se declare entre esta y la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA** existió relación laboral vigente desde diciembre de 1982 hasta noviembre de 1995, por lo cual esa entidad deberá cancelar el bono pensional por dicho tiempo. **2)** Que se declare válida la afiliación al RPMPD efectuada el 4 de agosto de 1994, teniéndose como ineficaz el traslado de régimen pensional realizado con destino al RAIS administrado por **COLFONDOS**

**S.A.** así como el traslado posterior a **PORVENIR S.A.** 3) En consecuencia, solicitó condenar a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los aportes realizados al RAIS, incluyendo los respectivos rendimientos y los gastos de administración. 4) Así mismo, que se ordene a **COLPENSIONES** recibir los recursos provenientes de la AFP, y el bono pensional a cargo de la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA**. 5) Que se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1 de septiembre de 2018, conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, junto con la indexación de las sumas resultantes.

En subsidio de lo anterior: 6) Solicitó condenar a **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión en la modalidad de garantía de pensión mínima, desde el 1 de septiembre de 2018, al tenor de lo señalado en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, con la indexación de las mesadas adeudadas.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que nació el 11 de agosto de 1959, laborando para la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA** desde el 1 de diciembre de 1982 hasta el 22 de noviembre de 1995, y desde el 2 de marzo de 1998 hasta el 20 de agosto de 2005, tiempo en el cual desempeñó el cargo de auxiliar de farmacia.

Que conforme a lo anterior, en el año 2017 solicitó a la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA** el certificado de los servicios prestados, con la inclusión de los factores salariales del caso, teniendo en cuenta que hasta el año 1994 hubo tiempos no cotizados, recibiendo respuesta el 26 de abril de 2018 en la que le fue informado que no obraba en los archivos prueba de la prestación de servicios, pese a que con la solicitud adjuntó copia de certificado emitido por el Director Administrativo e historias laborales en las que aparecen aportes por cuenta de esa entidad al sistema general de pensiones.

Que desde el 4 de agosto de 1994 el Hospital le comenzó a cotizar a pensiones a sus trabajadores, afiliándose al ISS, administradora para la que cotizó 4 semanas. Sin embargo, expuso que en esa época fue abordada por una asesora de **COLFONDOS S.A.** quien le sugirió el traslado al RAIS, argumentando que allí podría pensionarse de manera anticipada y con una mesada superior en comparación con la ofrecida en el Instituto, motivos por los que terminó suscribiendo la documentación, sin que en ningún momento hubiere recibido información sobre los beneficios, ventajas y desventajas de su situación particular, lo que quiere decir que, no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994.

Pese a ello, afirmó que, a través de comunicado del 24 de julio de 2018, **COLFONDOS S.A.** le expuso que los aportes efectuados allí habían sido trasladados a **PORVENIR S.A.**, por estar afiliada a esa entidad. Empero, indicó que en ningún momento fue requerida para que manifestara su voluntad respecto del fondo al que quería estar afiliada.

Al respecto, explicó que en el mes de mayo de 1996 laboró para la COOPERATIVA CAFETERA CENTRAL, vinculación en la que fue afiliada al ISS, estando allí hasta el mes de agosto de 1997. Posteriormente, aceptó haber retornado a laborar al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA**, entidad que efectuó aportes en su nombre al ISS hasta enero de 2001, trasladándose luego a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, mencionando que para su vinculación, recibió la misma información que anteriormente le había proporcionado **COLFONDOS S.A.**, reiterando que en esta ocasión tampoco fue instruida sobre las condiciones para disfrutar de una pensión anticipada, que en este régimen la pensión podría ser inferior a la eventual prestación a cargo del RPMPD, que el reconocimiento en el RAIS dependería de alcanzar el capital suficiente, así como las variables a tener en cuenta para su liquidación, modalidades pensionales y lo relativo a la redención del bono pensional o la garantía de pensión mínima.

Que previa solicitud elevada a **PORVENIR S.A.**, esta demandada remitió simulación

pensional, informando que en ningún régimen pensional tendría derecho a la prestación de este tipo, al no contar con las semanas para ello. No obstante, indicó la actora que al tener el tiempo servido al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA**, llegaría a 1380 semanas durante toda su vida laboral, suficientes para obtener la pensión, misma que en el RPMPD sería de \$1.040.154 para 2018.

Que, en virtud de lo anterior, solicitó a **COLPENSIONES** que autorizara el traslado de régimen, petición negada por esta demandada.

Seguidamente, refirió que su intención era dejar de cotizar por considerar que contaba con el tiempo para pensionarse, pero no ha podido cumplir este propósito, dado que declara renta y no le permiten retirarse del sistema sin estar pensionada. Por último, indicó haber cotizado hasta abril de 2018 sobre dos (2) SMLMV, y a partir de ahí solo tuvo capacidad de cotizar sobre un (1) salario mínimo (f. 1 a 75 Archivo 01 ED).

### POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de fondo las que denominó: “(...) *INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA Y/O NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR LA PENSIÓN DE VEJEZ A LA DEMANDANTE; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE y COMPENSACIÓN* (...)” (f. 179 a 192 Archivo 01 ED).

A su turno, la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA** expuso que dentro de sus archivos no obra prueba relativa al hecho de que la demandante laboró a su servicio durante todo el tiempo indicado en la demanda, aceptando solo el reportado en las historias laborales de las entidades de pensión. Propuso los exceptivos de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL y COBRO DE LO NO DEBIDO* (...)” (f. 202 a 252 Archivo 01 ED).

De otra parte, **PORVENIR S.A.** expuso que la afiliación de la demandante a esta entidad se dio sin la existencia de vicio de consentimiento, encontrándose reunidos todos los requisitos de validez del acto de vinculación. Por tal razón propuso como excepciones las de: “(...) *PRESCRIPCIÓN; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA* (...)” (f. 268 a 288 Archivo 10 ED).

De otro lado, **COLFONDOS S.A.** expresó, en primera medida, que la accionante nunca estuvo afiliada al ISS, precisando que, de otro lado, la vinculación de aquella a esta AFP se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría integral y completa en relación con las implicaciones de su decisión. Formuló las excepciones que denominó: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE; COMPENSACIÓN; PAGO; PRESCRIPCIÓN y OBLIGACIÓN A CARGO EXCLUSIVAMENTE DE UN TERCERO* (...)” (f. 364 a 378 Archivo 01 ED).

Mediante Auto del 12 de marzo de 2019, el Juzgado de primera instancia dispuso vincular como litisconsortes necesarios a la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD** (f. 262 Archivo 01 ED).

En la oportunidad debida, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** replicó la demanda, argumentando que no tiene competencia para resolver sobre solicitudes de pago de derechos pensionales, y mucho menos para resolver respecto de afiliaciones o traslados entre regímenes pensionales. Precisó que la demandante se encuentra afiliada al RAIS desde el 21 de julio de 1994, vinculación que se produjo precisamente por un traslado de régimen.

Propuso como excepciones las de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y AUSENCIA*”

*DE RESPONSABILIDAD DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; BUENA FE y PRESCRIPCIÓN (...)*” (f. 396 a 416 Archivo 01 ED).

Por último, el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD** describió al traslado de la demanda manifestando que carece de toda obligación frente a lo peticionado por la demandante, en la medida que no fue su empleadora, y mucho menos tiene la calidad de fondo de pensiones. Propuso las excepciones de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; AUSENCIA DE NEXO CAUSAL y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA (...)*” (f. 462 a 468 Archivo 01 ED)

### ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante Auto del 15 de marzo de 2023, el Juez de primer grado declaró la nulidad parcial de lo tramitado desde la admisión en lo atinente a la existencia de relación laboral entre la demandante y la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA**, disponiendo la ruptura de la unidad procesal, por lo que ordenó la remisión de las copias pertinentes a los Jueces Administrativos del Circuito de Medellín, a efectos de que sean estos quienes resuelvan dicho tópico (Archivo 10 ED).

Posteriormente, en audiencia reglada por el artículo 77 CPLSS, llevada a cabo el 23 de mayo de 2023, en la etapa de saneamiento, el Juzgado aceptó el desistimiento efectuado por la parte demandante respecto de las pretensiones formuladas en contra de la **E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA** y la **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD** (Archivo 26 ED).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia del 24 de mayo de 2023, el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dispuso lo siguiente:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR ineficaces los cambios de sistema pensional, y de contera las afiliaciones realizadas entre administradoras privadas, que realizaron SOCORRO GALLEGOS GALLEGOS (...), al trasladarse al RAIS (...), proveniente de la Caja Previsional de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Pueblorrico, en consecuencia, declarar que aquellas han permanecido afiliadas sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia traslade a COLPENSIONES el saldo existente en las cuentas de ahorro individual de las demandantes, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses. Asimismo, y con indexación trasladará en el mismo término, lo descontado de las cotizaciones de estas accionantes, por conceptos tales como lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros.*

*CONDENAR a COLFONDOS S.A. a que con cargo a sus propios recursos traslade a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los descuentos que efectuó a las cotizaciones de las demandantes mientras estuvieron afiliadas en este fondo por conceptos tales como el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo en el RPM.*

*Al momento de cumplirse estas órdenes, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen para cada una de las demandantes.*

*TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de las administradoras privadas, los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en las historias laborales de las demandantes imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al*

*IBC que fueron aportados, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el reconocimiento de las prestaciones económicas que se generen en el sistema de protección social.*

*CUARTO: En el proceso 2018-00730 CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a SOCORRO GALLEGOS GALLEGOS, liquidándola con el IBL previsto en el artículo 21 de la Ley 100, esto es el promedio de toda la vida laboral o el de los últimos diez años según el que resulte más favorable, aplicándole la tasa de retorno prevista en el artículo 34 de la Ley 100, en 13 pagos por año conforme al A.L. 01 de 2005, la que se pagará a partir del día siguiente de su última cotización al sistema general de pensiones o de la novedad de retiro. Sobre el retroactivo que se obtenga deberá liquidarse y pagarse la indexación y efectuarse los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud. (...)”.*

Gravó con costas a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**

Para arribar a esta decisión, el Juez de primer grado consideró que, para resolver el conflicto debía acudir a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Decretos 663 de 1993, 720 de 1994, la Ley 795 de 2003 y la Ley 1328 de 2009, así como al precedente jurisprudencial sobre la temática, iniciada desde 2008 y consolidada en providencias recientes como la SL4297-2022, SL4322-2022, SL3465- 2022 y SL610-2023, de donde se advierte que las afiliaciones a las AFP deben realizarse de manera libre e informada, siendo deber de estas entidades estudiar las circunstancias particulares del ciudadano, a efectos de establecer si ello es conveniente o no, llegando incluso a desanimarlo de vincularse, para lo cual deberá explicarle la condiciones de acceso a la pensión en uno y otro régimen, la distribución de los aportes, el cálculo de las prestaciones, la redención del bono pensional; en fin, todas las características de cada uno de estos y sus diferencias, incluyendo el derecho de retracto.

Así mismo expresó que, la carga de probar estas circunstancias corre por cuenta de la AFP, pues conforme la norma procesal, se da un traslado de la obligación demostrativa, recordando que el deber informativo surgió con la Ley 100 de 1993, y se exige acreditarse al momento del traslado.

Acto seguido, expuso que de no encontrarse demostrado el cumplimiento del deber de información, se genera la ineficacia del traslado, conclusión que da lugar a la devolución de todo lo recibido por la AFP con ocasión de la afiliación de la persona, incluidos los aportes, frutos e intereses, los gastos de administración, valores relativos a las primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos debidamente indexados, a fin de que **COLPENSIONES** pueda financiar las prestaciones a que hubiere lugar.

En ese sentido anotó que, la obligación en comento no logra acreditarse con el formulario de afiliación, como quiera que estos no contienen la voluntad informada, punto al que aunó, que, dada la ineficacia de la afiliación, no es oponible la prohibición de traslado contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (SL4205-2022). A esta altura, recordó la obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial, y las posibilidades para apartarse de este, que no se daban en el particular (C-539 de 2011).

Con base en todo lo expuesto, explicó que en el *sub-júdice* no se aportaron elementos de convicción que permitieran verificar el cumplimiento del deber de información en cabeza de **COLFONDOS S.A.**, lo cual no pudo ni siquiera convalidarse con la asesoría brindada por **PORVENIR S.A.** al momento de cambiarse de fondo, debiendo declararse la ineficacia del traslado con las consecuencias económicas anotadas, destinándose su afiliación a **COLPENSIONES**.

Frente al reconocimiento del derecho pensional, dijo que esta pretensión debía resolverse a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, precisando que la demandante cumplió 57 años para el año 2016, y acreditó un total de 1.474,56 semanas, lo

cual da lugar a causar el derecho pensional, que debía disfrutar a partir del retiro del sistema, mismo que dispuso liquidar con base en lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con derecho a 13 mesadas anuales. Autorizó a la demandada a descontar los aportes en salud, y ordenó la indexación del retroactivo a que hubiere lugar.

### RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** apeló la decisión en punto de la devolución de lo descontado a la demandante durante el tiempo de afiliación a esta entidad, toda vez que la AFP efectuó estas deducciones dentro de la labor que le correspondía como fondo pensional, como lo dispone la Ley 100 de 1993 y la Superintendencia Financiera, especificando frente a las primas de seguro previsional, que su representada suscribió contrato de seguros con miras a proteger las contingencias de invalidez y muerte, considerando injusta su devolución al haberse agotado su objeto.

Que el Juez debe aplicar criterios de equidad y justicia, y, en ese sentido, al disponerse el reintegro de los rendimientos, no habría lugar a ordenar la devolución de otros conceptos generados por el ejercicio de la administración. Así mismo atacó la indexación ordenada en la sentencia.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** también reprochó la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, cuotas de seguro previsional y demás, como quiera que por virtud de lo establecido en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los conceptos a reponer corresponden a aportes y rendimientos, lo que quiere decir que la restitución de otras sumas distintas a las explicadas no tiene sustento legal, máxime que los gastos de administración también son descontados en el RPMPD, resaltando además que su defendida no fue la AFP con la cual se produjo el cambio de régimen pensional.

Que los conceptos de gastos de administración y comisiones son afectados por la prescripción, dado que estos no están dirigidos a financiar la pensión. Seguidamente, expuso que no podía ordenarse la indexación, primero, porque su representada mantiene los valores actualizados, y segundo, en razón a que ello comportaría una doble condena, dado el retorno de sumas ordenado, principalmente rendimientos.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES**, conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, el mandatario de **PORVENIR S.A.** alegó reiterando la solicitud de revocatoria de la sentencia, en la medida en que no se acreditó la existencia de vicios del consentimiento, y ninguna de las circunstancias del artículo 1741 código civil, lo que conduce a tener como eficaz el traslado realizado; aunado a que tampoco aparece tan clara la ejecución de actos atentatorios contra el derecho a la libre selección del afiliado, conforme lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, norma que en su consideración, ni siquiera se acerca a lo reglamentado en el ámbito civil, como tampoco al artículo 899 del código de comercio, que tampoco aplica en este punto.

Así mismo expuso que, el formulario de afiliación se presume auténtico (Art. 243 y 244 CGP y 54A CPLSS), y es contentivo de la declaración acerca de que la selección fue libre y voluntaria, postura ratificada con la permanencia del afiliado en el régimen privado, resaltando que, por su parte, garantizó el derecho de retracto al reclamante, en consonancia con el Decreto 1161 de 1994.

Que en el hipotético caso de considerar invalido el negocio jurídico, por disposición del

artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los recursos a trasladar solo sean los obrantes en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, sin que quepa la devolución de sumas distintas; para lo que cita como fundamento legal de su postura el artículo 1746 código civil, relativo a las restituciones mutuas, mencionando que no debe imponerse la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional, y mucho menos indexados, emolumentos que además son susceptibles de prescribir, de conformidad con los artículos 488 CST y 151 CPLSS (Archivo 03 ED Tribunal).

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** señaló que esta entidad no realizó ninguna actuación omisiva o contraria a derecho, en torno a lo alegado por la demandante, no siendo competente para resolver la solicitud de traslado de aquella, máxime que de las pruebas aportadas no se observa la existencia de vicio en su decisión de cambiarse de régimen, presumiéndose válida su vinculación a **COLFONDOS S.A.**, conforme lo establecido en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al paso que no se cumple ninguno de los presupuestos jurisprudenciales o legales para permitírsele el retorno a **COLPENSIONES**, ya que está a menos de 10 años de alcanzar la edad de pensión, punto en el cual enfatizó en que la demandante tiene una situación jurídica consolidada que impide declarar la ineficacia, según lo considerado en Sentencia SL373-2021.

Por último, afirmó que, de mantenerse la decisión inicial, se ordene a la AFP la devolución de la totalidad de las sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual, sin ninguna clase de descuentos (Archivo 04 ED Tribunal).

Por su parte, la representante judicial del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** solo alegó oponerse a una eventual condena en contra de su defendida (Archivo 05 ED Tribunal).

### PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **COLFONDOS S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante, precisa y completa a la parte actora, al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras llamadas a juicio.

Así mismo, se validará si hay lugar a la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos y si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada.

Solo de prosperar la ineficacia, se analizará si la actora acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez del régimen de prima media que reclama, y de ser procedente, se estudiará la fecha de efectividad de la misma, la cuantía de la mesada y el retroactivo.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que la señora **SOCORRO GALLEGOS GALLEGOS** nació el 11 de agosto de 1959, conforme lo muestra la copia del documento de identidad visible a folio 79 Archivo 01 ED.
- (ii) Pese a que, en principio se planteó desde la demanda la discusión sobre la efectividad del tiempo de servicios prestado por el demandante al servicio de la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO –

ANTIOQUIA entre el 1 de diciembre de 1982 y el 31 de julio de 1994, este punto quedó superado con la expedición y aportación del Certificado de Tiempos Laborados – CETIL, con el cual se constata que la actora laboró durante dicho periodo para la ESE descrita (f. 4 a 6 Archivo 13 ED).

- (iii) Que el 21 de julio de 1994, la demandante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A.**, entidad de la que migró luego a **PORVENIR S.A.** el 1º de julio de 1995, y de allí a HORIZONTE (hoy **Porvenir**) el 12 de diciembre del 2000, entidad a la que se encuentra afiliada en la actualidad (f. 289 a 290 Archivo 01 ED).
- (iv) Que el 1 de junio de 2018 la accionante solicitó a **COLPENSIONES** que autorizara su traslado a ese régimen, petición negada en comunicación de la misma fecha (f. 120 Archivo 01 ED).

### DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron encargadas, entre otras cosas, de atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones.

En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ SL 3719-2021).

En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL 1442-2021, CSJ SL40161-2021 que rememoran la CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*,



*de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*(Negrilla fuera de texto).

Como se desprende de lo expuesto, desde su génesis las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado una información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL 1688-2019).

La explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe, por la trascendencia que comporta la decisión de traslado o afiliación al régimen pensional, dada su repercusión en la consolidación y acceso al posterior derecho pensional, de carácter fundamental. En ese orden, el ofrecimiento de un régimen no implicaba simplemente el hecho de captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, con promesas vanas, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional. (CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1688-2019).

Como lo ha ilustrado el Alto Tribunal, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones (CSJ SL1452-2019).

Lo anterior implicaba a las AFP, realizar un ejercicio ilustrativo para el afiliado, mediante el cotejo o comparación de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, en un lenguaje comprensible para aquellos (CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

En ese sentido ha prevenido la Máxima Corporación en materia laboral que, la sola firma consignada en el formulario de afiliación, con la declaración impresa acerca de que la decisión fue libre, espontánea y sin presión, no se estima suficiente para entender que fue una decisión informada, pues solo es indicativa de que al momento de signar el documento no hubo apremio o presión, y no que se trató de una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearía al implicado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

Desprendiendo de lo antedicho, que la mera suscripción del formulario no resulta suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradoras del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suarios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3778-2021, CSJ SL 5595-2021).

Se ha decantado por el Alto Tribunal que, el acto de traslado o afiliación al régimen pensional es abordado desde el instituto de la ineficacia y no desde la nulidad, centrándose el análisis de la libertad afiliación en la constatación del deber de información y no de los vicios del consentimiento, puesto que la forma de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre se identifica en la omisión de brindar la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado o vinculación al régimen pensional. (CSJ SL2208-2021).

Y en la sentencia CSJ SL3706-2021, la Corporación sostuvo que, el fundamento para la

declaratoria de ineficacia parte de un conjunto normativo de carácter especial que regula la afiliación en seguridad social en pensiones, y lo relativo a la calidad y oportunidad de la información ofrecida por la AFP, que debe preceder ese acto de afiliación, todo lo cual se instituye al tenor del artículo 43 CST, que dispone dejar sin efectos las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, laudos, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo; excluyendo la remisión a otros dispositivos normativos de la legislación civil, para evaluar el contenido volitivo del acto de afiliación; de ahí que no se deba acudir a esta normativa para evaluar la presencia de los vicios del consentimiento que aquella preceptúa.

En ese contexto, resáltese que, la jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo una obligación de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado (CSJ SL1688-2019, memorada en providencias CSJ SL5680-2021, CSJ SL 4803-2021 y CSJ SL1440-2021), presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “*(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)*” (Sentencia SL2817-2019). (Subraya de la Sala).

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información es a estos, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz, que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le implicaba exponer bajo las condiciones vigentes, cómo serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para él, cuáles serían sus expectativas pensionales futuras, de optar por la entidad (CSJ SL1688-2019).

Para el caso concreto se advierte que, de las pruebas allegadas al expediente, especialmente el formulario de afiliación de la demandante a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** así como el certificado SIAFP – ASOFONDOS que muestra la vinculación de aquella a **COLFONDOS S.A.** y a **PORVENIR S.A.** propiamente (f. 289 a 290 Archivo 01 ED), nada se indica respecto las condiciones de su afiliación al RAIS, las diferencias existentes con el RPMPD, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que la afiliada tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

Aunado a lo anterior, la Sala no pasa por alto el hecho de que tampoco se anexó constancia de entrega del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la AFP **COLFONDOS S.A.**, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS, mucho menos reposa la comunicación por escrito de la AFP dirigida al demandante referente a la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3º del decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Ahora, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Corporación que, al no establecerse tarifa legal de prueba, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de

información por cualquiera de los medios admisibles.

Sin embargo, salta de bulto en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que la afiliación se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas, pues si bien se practicó interrogatorio de parte a la accionante (Min. 39:38 a 53:55 Archivo 25 ED), no logra extraerse confesión alguna que la perjudique.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que este tomara la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción para el afiliada, la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad respecto de los afiliados.

Ahora bien, también es pertinente señalar que, la antigüedad de la vinculación al RAIS de la accionante, no tiene la entidad de sanear la afiliación irregular, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando aquella se afilió a la AFP, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, el cual no se convalida con el paso del tiempo, ni por traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamación en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, que advierte que las promesas que la llevaron a aceptar su vinculación al RAIS fueron vanas, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de obtener mejores prerrogativas, independiente que le falten 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

De otro lado, ante lo argüido por la mandataria de **COLPENSIONES** en sus alegatos, donde refirió que la afiliada tiene una situación consolidada al tenor de la Sentencia SL373-2021, importa anotar que dicha intelección resulta errada, pues el norte hacia donde apunta el sentido de la jurisprudencia en comento es para aquellos quienes tienen una situación configurada, entiéndase esta, como el cumplimiento de las exigencias estipuladas en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión en el RAIS (ahorrar el capital equivalente al 110% del SMLMV), y que además hubieren seleccionado efectivamente la respectiva modalidad pensional a regir su derecho (renta vitalicia, retiro programado y retiro programado con renta vitalicia), consideraciones efectuadas por el Alto Tribunal en Sentencia **SL1309-2021**, circunstancias que en el particular no se avizoran.

Corolario, la Sala considera que, al no haberse demostrado por parte de **COLFONDOS S.A.**, entidad con la cual se materializó el traslado de régimen de la demandante, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la afiliación de aquella al RAIS es ineficaz, razones que resultan suficientes para desestimar los argumentos de la demandada.

Es preciso señalar que, pese a que como se advierte, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la demandante nunca estuvo afiliada al entonces ISS o a una caja de previsión que se integrara al RPMPD creado por la Ley 100, en realidad, pese a no haber estado afiliada a ninguna entidad de tales características antes de la citada ley (f. 4 a 6 Archivo 13 ED), no puede desconocerse que sí contaba con el régimen de prima media propio del sector público, para el cual se ofrecía una prestación determinada por la ley, con la sumatoria de tiempos

laborados en las entidades del Estado; prestación de la que se hacía cargo la última entidad donde hubiere laborado el servidor público, con la contribución de los demás empleadores del Estado<sup>1</sup>.

Y es que la omisión histórica que a este respecto se dio por parte de los entes territoriales, quienes al tenor de lo estipulado en el artículo 23 de la ley 6ª de 1945 tenían el deber de conformar en sus respectivas jurisdicciones entidades de previsión que se hiciesen cargo de las prestaciones de seguridad social a cargo de ellas, es una situación que no resulta imputable a tales servidores, y tampoco desmarca a estos de la pertenencia a un sistema de reparto simple que identifica al régimen de prima media, como para considerar que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 no contarán con aquel.

Ahora, si en gracia de discusión lo anterior no resultare suficiente, por este hecho no es dable considerar que no tenía el servidor la opción de escoger el régimen que más le favoreciera entre las dos posibles opciones que se le presentaban (RPMPD y RAIS), por cuanto es evidente que tenía la oportunidad de afiliarse a uno u otro, según se le explicitara cual podría serle el más favorable; obviamente, también era titular del derecho a seleccionar el régimen con la garantía que instituyó la ley, esto es, el derecho a ser informado cabalmente sobre las condiciones de los regímenes del sistema.

Una conclusión en sentido contrario comprometería el principio de igualdad, avalando un trato discriminatorio frente al grupo de población que no venía afiliada con anterioridad a un ente de seguridad social integrado al RPMPD, como si no fueran aquellos destinatarios del derecho de información para resolver acerca de la selección de régimen, instituido en las voces del artículo 271 de la ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, al declararse la ineficacia de su vinculación al RAIS, es lo procedente, que la señora **SOCORRO GALLEGOS GALLEGOS** pueda realizar nuevamente la selección del régimen al que desea vincularse, evidenciándose en el *sub-júdice* que es su voluntad o interés manifiesto, pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**, como se extrae de las pretensiones de la demanda, y se puso en evidencia ante el ente de seguridad social, al solicitarle la afiliación a esta entidad, que le fuera negada por estar a menos de diez (10) años de la edad mínima pensional (f. 120 Archivo 01 ED).

Así las cosas, en la medida que la ineficacia del acto de afiliación de régimen pensional supone negarle efecto bajo la ficción de que la misma nunca ocurrió, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar la totalidad del capital ahorrado por la afiliada, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen al que desea pertenecer la demandante, para el *sub-lite*, el régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES** (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019), que es el de interés para de la afiliada.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que **PORVENIR S.A.**, fondo al que está afiliada en la actualidad la actora, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de aquella, pues no remitirlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al citado en las condiciones excepcionales de la ineficacia, se ve abocado a asumir las prestaciones derivadas del RPMPD, respecto de una persona que según las reglas de afiliación, ya no se presupuestaba que estaría a cargo de ese régimen, por lo que debe recibir los aportes que debieron efectuarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración

<sup>1</sup> Decreto 2921 de 1948. (agosto 21) Diario Oficial No 26.811, del 4 de septiembre de 1948

y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento económico a esta entidad.

Sobre este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida de la administradora, ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos debidamente indexados por las AFP **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** con cargo a su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

En la misma senda, habida cuenta que la declaratoria de ineficacia de la afiliación tiene como fundamento el incumplimiento del deber de información en la vinculación inicial, la afectación del acto jurídico primigenio transmite la falencia a los negocios jurídicos subyacentes, esto es, a los cambios efectuados a los diversos fondos privados, ello por cuanto el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al *statu quo*, lo que representa que la situación se retrotrae al estado en que se hallaría de no haberse presentado el cambio de sistema pensional (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL 4064-2021).

Resulta relevante mencionar que entre los valores a remitir a **COLPENSIONES**, deben incluirse indefectiblemente los citados gastos recibidos por **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, pues pese a lo señalado en la alzada, si bien tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traslado de estos recursos una vez se produce la selección de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos.

Resaltándose que tal circunstancia no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de una afiliación imperfecta, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, por efectos de lo señalado en el ordenamiento legal y la intención de la demandante, deba disponerse su afiliación al RPMPD, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos deben efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020).

Así mismo, arguyeron en la alzada los fondos privados que la *indexación* de los valores atinentes a *gastos de administración* es incompatible con la devolución de los *rendimientos*, lo que podría comportar una doble erogación.

Frente a tal aspecto anota la Sala, en contravía de lo argüido por la recurrente, que no resulta discordante la condena a ambos conceptos, como quiera que la citada corrección monetaria se dispone en aras de superar el deterioro del dinero con el paso del tiempo, conforme lo ha señalado la Jurisprudencia Especializada Laboral (Sentencias CSJ SL2611-2020, SL 4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021 y SL3769 de 2021), y está fijada sobre un importe diverso a aquel sobre el cual se

causaron los rendimientos.

Se precisa en relación con los *rendimientos*, que estos se generan exclusivamente sobre los *aportes de la cuenta de ahorro individual*, por expreso mandato legal; y de otra parte se ubican los rubros correspondientes a *gastos de administración, primas de seguro previsional y recursos destinados al fondo de garantía de pensión mínima*, emolumentos que también comprenden las cotizaciones efectuadas al RAIS, y sobre los que ningún rédito adicional se genera, lo que amerita su actualización, se insiste, en orden a que no pierdan su valor monetario.

Así queda dilucidado que, al tratarse de diversas erogaciones, exigen una determinación precisa para cada uno respecto de su reconstrucción o beneficios; por una parte, los *aportes*, que generaron unos *rendimientos*, que además se estipulan como un imperativo legal, disponiéndose incluso por el legislador un importe mínimo para este efecto, de allí que no pueda tenerse como una dádiva o beneficio extraordinario ofrecido por el administrador; y de otro lado, los gastos de administración y demás elementos que integran este rubro, que no obtienen tales beneficios, requiriendo su actualización por vía de la indexación, para conjurar su envilecimiento.

En lo relativo a los **rendimientos** habría que indicar que estos se generaron sobre el capital ahorrado por la afiliada, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, integrándose allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Sobre las **restituciones mutuas**, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y la actora.

En ilación con lo antelado, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Así entonces, comparte esta Corporación la decisión del Juez de instancia al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, junto con las consecuencias económicas impuestas a cada una de las demandadas.

En relación con la excepción de prescripción, de entrada debe decirse que esta no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que además hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional (CSJ SL sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, CSJ SL 3465-2020, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).

Así mismo, en lo relativo a los gastos de administración y demás emolumentos que componen los aportes objeto de devolución, que según lo decantado por la jurisprudencia entran

a formar parte del fondo común de naturaleza pública conformado para garantía de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida, adquieren el carácter de recursos imprescriptibles en atención a su vocación de servir a la financiación de las prestaciones del régimen (SL2877-2020).

## DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

En lo atinente al segundo problema jurídico, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES**, advierte la Sala que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ya que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 34 años de edad, habida consideración que nació el 11 de agosto de 1959 (f. 79 Archivo 01 ED), y de otro lado, de acuerdo con el certificado laboral vertido en el Archivo 13 ED, a corte el 1º de abril de 1994, la promotora de la acción solo tenía en su haber 591,43 semanas cotizadas, que representan menos de los 15 años (771,42 semanas SL1123-2021) exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como segundo supuesto de hecho necesario para acceder al beneficio del régimen de transición.

En consonancia con lo anterior, no hay duda que la norma rectora del derecho pensional de la demandante lo es el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual dispone, en lo que interesa al presente asunto, para el caso de las mujeres, que tienen derecho a la pensión de vejez cuando alcancen los 55 años de edad, la que se incrementará a 57 años a partir de 1º de enero de 2014; y que hubieren cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, las que a partir del 1º de enero del año 2005 se incrementaron en 50 semanas, y desde el 1º de enero de 2006 se incrementaron en 25 semanas cada año, hasta llegar a 1.300 semanas a partir del año 2015.

Tenemos entonces que, la señora **SOCORRO GALLEGOS GALLEGOS** cumplió los 57 años de edad el 11 de agosto de 2016, y, entre los periodos certificados como laborados al servicio de la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PUEBLO RICO – ANTIOQUIA (Archivo 13 ED) y las semanas descritas en la relación de aportes traída por **PORVENIR S.A.** (f. 335 a 343 Archivo 01 ED), la citada acumuló en su haber un total de 1.414,71 semanas, suficientes para alzarse con el derecho a la pensión pregonada, a razón de 13 mesadas anuales, como bien lo anotó el Juzgador de primer grado.

Sobre la efectividad del derecho, de la relación de aportes vertida a folios 335 a 343 Archivo 01 ED se observa que la demandante aún viene vinculada como afiliada activa, esto es, no existe reporte de novedad de retiro, circunstancia a la que se suma que en su interrogatorio aceptó continuar activa laboralmente (Min. 39:38 a 53:55 Archivo 25 ED), acertando el Juez primigenio al concluir entonces que el disfrute del derecho surge a partir de la desafiliación del sistema de pensiones, de acuerdo con lo presupuestado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

En ilación con lo antedicho, procedía impartir a la entidad la orden atinente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la accionante, una vez acredite la actora su desvinculación del sistema, la que se reconocerá en los términos de la Ley 797 de 2003, liquidada bajo lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicándole la opción más favorable de las dos (2) ofrecidas por esta disposición para la liquidación del ingreso base (promedio de 10 años o toda la vida laboral), teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada.

Dicha postura, esto es, la disposición del otorgamiento pensional en las condiciones anotadas tratándose de afiliados activos, ha sido decantada por la Sala de Casación Laboral en el extenso de sus pronunciamientos, y recientemente en la sentencia SL3896-2022.

De otro lado, habrá de mantenerse la indexación del retroactivo resultante, con la finalidad de paliar los efectos devaluativos que sobre la moneda se generan a causa del paso del

tiempo, como adecuadamente lo dispuso el Juez, con la posibilidad de descontar los aportes con destino al SGSSS (Art. 143 de la Ley 100 de 1993).

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado. Las costas de esta instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV a cargo de cada una.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


### RESUELVE


**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia del 24 de mayo de 2023, proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

**SEGUNDO:** Las **COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV a cargo de cada una.

### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**